II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 22. december 1987

om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85

(IV/31.206 — Rich Products/Jus-rol)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(88/143/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 og 86 [1], senest ændret ved Akten vedrørende Spaniens og Portugals Tiltrædelse, særlig artikel 2, 4 og 8,

under henvisning til den begæring om negativattest og den anmeldelse, som Jus-rol Limited, Berwick upon Tweed (Det Forenede Kongerige) indgav den 25. april 1984 vedrørende en aftale, som denne virksomhed den 31. juli 1983 indgik med virksomheden Rich Products Corporation, Buffalo (Amerikas Forenede Stater),

under henvisning til offentliggørelsen af denne anmeldelses indhold i hovedtræk [2] i henhold til artikel 19, stk. 3 i forordning nr. 17,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

A. Anmeldelsen

(1) Den 25. april 1984 anmeldte selskabet Jus-rol Limited (i det følgende benævnt Jus-rol) i overensstemmelse med artikel 2 og 4 i forordning nr. 17 en knowhowlicensaftale til Kommissionen, som det indgik den 31. juli 1983 med selskabet Rich Products Corporation (i det følgende benævnt Rich Products), med henblik på meddelelse af negativattest vedrørende anvendelsen på denne aftale af EØF-Traktatens artikel 85 eller alternativt en fritagelse i medfør af EØF-Traktatens artikel 85, stk. 3, fra forbudet i denne artikels stk. 1.

Ved denne aftale tillader Rich Products Jus-rol at benytte sin knowhow til fremstilling af bagværk på basis af frosset gærdej (i det følgende benævnt licensproduktet).

B. Virksomhederne

(2) Rich Products fremstiller levnedsmidler, bl.a. dybfrosne cremer og dejprodukter. Virksomheden har produktionsanlæg i De Forenede Stater og i Canada, som fremstiller varer, der specielt er bestemt til salg på disse markeder. Rich Products har i dette øjeblik ingen produktionsanlæg i Det Europæiske Fællesskab. I 1986 havde Rich Products en konsolideret årsomsætning på ca. 500 mio US $, alle aktiviteter taget under et, heraf ca. (...) [3] ved salg af licensproduktet.

[1] EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
[2] EFT nr. C 209 af 6. 8. 1987, s. 3.

[3] I den offentliggjorte udgave af denne beslutning udelades visse af tallene herefter i medfør af bestemmelserne i artikel 21 i forordning nr. 17 om bevarelse af forretningshemmeligheder.

(3) Jus-rol, der er et datterselskab af Fitch Lovell Plc (Det Forenede Kongerige) fremstiller levnedsmidler, i særdeleshed en række produkter på basis af frosset dej, såsom mørdej, butterdej, tarteletter, og andre former for dej til indbagning af kød. Alle disse produkter fremstilles på basis af dej uden gær. Jus-rol har med sin aftale med Rich Products kunnet føje frosset gærdej til sin produktserie. Alle Jus-rols produktionsanlæg er beliggende i Det Forenede Kongerige. I det regnskabsår, som sluttede den 26. april 1986, havde Jus-rol en årsomsætning på 16,9 mio £, alle aktiviteter taget under et, heraf (...) ved salg af licensproduktet.

Fitch Lovel Koncernen består af Fitch Lovell plc og 21 hoveddatterselskaber, som er grupperet i to afdelinger (produktion og distribution), og som ledes af en administrerende direktør fra moderselskabet. Koncernen fremstiller en lang række levnedsmidler. I det regnskabsår, der sluttede den 26. april 1986, havde Fitch Lovell Koncernen som helhed en omsætning på 461,2 mio £, alle aktiviteter taget under et. Jus-rol er den eneste virksomhed i Koncernen, som fremstiller licensproduktet eller lignende produkter.

C. Produktet og markedet

(4) Den af Rich Products overdragne knowhow består af en række skrevne hemmelige ikke patenteret oplysninger vedrørende metoden for nedfrysning af gær, der benyttes som en ingrediens i licensproduktet. De skrevne oplysninger vedrører desuden sammensætningen, tilberedningen og bearbejdningen af licensproduktet samt produktionsteknik, timing og udstyr. De forbedringer af enhver form, som Rich Products foretager i sin oprindelige knowhow, udgør også en del af den af aftalen omfattede knowhow. Med hensyn til overdragelse af tekniske oplysninger omfatter knowhow også notater af mundtlige diskussioner mellem de ansatte hos de to parter.

Dej til fremstilling af visse former for bagværk (herunder brød) skal indeholde gær for at kunne hæve under bagningen og gøre færdigvaren let og luftig. Nedfrysning af gærdej giver anledning til tekniske vanskeligheder, fordi gær er en levende mikroorganisme, der kan blive dræbt, når den fryses ned til meget lave temperaturer. Der kræves særlige sikkerhedsforanstaltninger til at sikre, at gæren bevarer sine egenskaber under nedfrysningen, for at dejen siden kan hæve under bagningen.

Rich Products, som har foretaget meget forskning, er nået frem til en metode for nedfrysning af gær, som virksomheden i øjeblikket anvender i sine anlæg i Nordamerika. Jus-rol henvendte sig til Rich Products for at opnå en knowhowlicens til at fremstille varer på basis af dybfrossen dej, som i det mindste er af samme kvalitet som varer fremstillet på basis af frisk dej, og til således at udvide sin produktserie. I betragtning af disse overvejelser er det åbenbart, at den tekniske knowhow er af særlig værdi for Rich Products og er af stor betydning for Jus-rols fremstilling af frosset gærdej. Derfor må den knowhow, som Rich Products tilvejebringer, betragtes som værende væsentlig og i stand til at forbedre licenstagers præstation, der derfor er villig til at betale licensafgift for denne.

Det understreges, at andre virksomheder i England og i andre medlemslande har udviklet metoder, som gør det muligt at fryse gær, men de er ikke let tilgængelige. Den omhandlede licensaftale kan derfor ikke betragtes som drejende sig om indførelse og beskyttelse i licensområdet af »ny teknologi«, som det skal forstås i henhold til Domstolens retspraksis [1].

(5) Det af aftalen omfattede produkt er en dybfrosset gærdej til bagværk, som fremstilles af Jus-rol efter den af Rich Products overdragne knowhow. Dejen anvendes til fremstilling af frisk bagværk, såsom brød. På sine produktionsanlæg i Berwick upon Tweed tilbereder og formgiver Jus-rol dejen, som omgående nedfryses. I modsætning til traditionel brøddej, som skal anvendes hurtigt, kan licensproduktet opbevares over længere tid (op til (...)) og kan derfor transporteres over ret lange afstande uden at ændre egenskaber.

Licensproduktet sælges i dybfrossen stand. Jus-rol foretager ugentlige leveringer med kølevogne til forretninger, som råder over en bageriafdeling, herunder supermarkeder, og bagerier, der sælger frisk brød. Disse købere, som har de relevante anlæg til rådighed, (de såkaldte »Jus-bake units«), kan opbevare produktet i dybfryser og derefter i takt med de forventede daglige behov anbringe det i visse specielle anlæg og siden bage det i ovne, med henblik på salg til den endelige forbruger. Jus-rols salg sker som led i det såkaldte »Jus-bake system«, som indebærer reklame, regelmæssige leveringer, faglig oplæring og eftersalgsservice til kunderne.

[1] EF-Domstolen 8. juni 1982, 258/78, Sml. 1982, s. 2015.

De ovennævnte oplysninger viser, at transportomkostningerne for licensproduktet er betydelige (i gennemsnit (...) af salgsprisen). Import og eksport af sådanne produkter til og fra England er imidlertid mulige, både teknisk og økonomisk set.

(6) Jus-rol sælger ikke licensproduktet direkte til de endelige forbrugere. Selvom det ville være teknisk mulig, vil det ikke være hverken økonomisk eller praktisk, fordi licensprodukterne sælges løst til kunderne, og det derfor vil være nødvendigt at omemballere dem, mens de stadig er i frossen stand, inden de sælges til forbrugerne. Det er desuden meget usandsynligt, at disse produkter kun interesserer de endelige forbrugere, eftersom der kræves specielle anlæg til at omdanne dejen til frisk brød til konsum. Jus-rols kunder sælger af de ovenfor nævnte årsager ikke licensproduktet direkte til forbrugerne, selvom det står dem frit for at gøre det.

(7) Med den omhandlede aftale bliver Jus-rol i stand til at markedsføre gærdej, som giver mulighed for at tilberede friske varer på en ny måde. Supermarkederne og andre videreforhandlere af bagværk har således valget mellem: a) at købe frisk brød hos bagerierne, b) selv at tilberede dej, som siden bages til brød i deres anlæg, c) at købe brødet, der er 70 % bagt (forbagt brød) og at afslutte bagningen i deres anlæg, d) at købe dybfrosset gærdej, der bages på stedet til frisk brød.

Efterspørgslen efter dybfrosset dej til bagværk er i øjeblikket endnu relativ beskeden, men man kan forvente en væsentlig udvikling i betragtning af de talrige fordele, som denne metode byder på i forhold til de øvrige valg, nemlig beskedne investeringer, begrænsede udgifter til arbejdskraft, pladsbesparelser, sikkerhed med hensyn til hygiejne og i særdeleshed mulighed for langtidsopbevaring.

(8) På det britiske marked findes der andre producenter, som tilbyder produkter, der kan sidestilles med licensproduktet. Den største af disse producenter er Freshbake, der tegner sig for (...) af markedet. Jus-rol er den næststørste med markedsandel på ca. (...), og resten af markedet indehaves af en halv snes andre producenter, der er specialiserede inden for specifikke sektorer af det pågældende marked.

Selskabet Delifrance står i særdeleshed for importen i Det Forenede Kongerige.

(9) Jus-rol påbegyndte fremstillingen af licensproduktet i begyndelsen af 1984. Indtil dato foregår fremstilling og salg af licensproduktet kun på Det Forenede Kongeriges område.

Rich Products fremstiller ikke og har hverken direkte eller gennem distributører solgt licensproduktet på fællesmarkedet. Endelig har Rich Products endnu ikke indrømmet licens på licensproduktet på fællesmarkedet til andre end Jus-rol, men den har som led i proceduren oplyst, at den påtænker at gøre det.

D. Den anmeldte aftale

(10) Aftalen blev indgået den 31. juli 1983 for en periode på ti år. Hver af parterne har mulighed for at opsige den pr. 31. juli 1988 mod afgivelse af skriftligt varsel senest den 30. april 1988.

a) *Licensgiverens forpligtelse til at meddele den af aftalen omhandlede knowhow*

(11) Licensgiveren forpligter sig til omgående at meddele licenstageren (i det mindste tre måneder efter aftalens ikrafttræden) samtlige oplysninger, der er nødvendige til fremstilling af licensproduktet (»fortrolige oplysninger«). Disse oplysninger, der forbliver licensgiverens ejendom, kan gives skriftligt eller mundtligt. Licensgiveren forpligter sig desuden til at yde licenstageren bistand i forbindelse med udnyttelsen af den overdragne knowhow. Endelig indeholder aftalen bestemmelse om udvekslingsbesøg for parternes personale.

b) *Eneret til fremstilling af licensproduktet*

(12) Licensgiveren overdrager i aftalens løbetid licenstageren eneret til at benytte sin knowhow til fremstilling af licensproduktet på Det Forenede Kongeriges område. Denne ret indebærer en forpligtelse for licensgiveren til ikke at meddele andre fabrikationslicenser i Det Forenede Kongerige. Desuden forpligter licensgiveren sig til ikke selv at udnytte den overdragne knowhow i Det Forenede Kongerige, hverken i forbindelse med fremstilling eller direkte afsætning af produktet på dette område.

Retten til fremstilling af produktet bliver imidlertid ikke eksklusiv, hvis licenstageren ikke betaler de i aftalen fastsatte minimumslicensafgifter.

c) *Begrænsning af retten til at fremstille licensproduktet til kun at gælde for Det Forenede Kongerige*

(13) Retten til at fremstille licensproduktet er begrænset til Det Forenede Kongeriges område. Licensgiveren forbeholder sig ret til at udnytte sin knowhow i Fællesskabets øvrige lande.

d) *Ikke eksklusiv ret til at sælge licensproduktet*

(14) Licensgiveren indrømmer i aftalens løbetid licenstageren en ikke eksklusiv ret til at sælge licensproduktet i alle Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater. I disse medlemsstater, med undtagelse af Det Forenede Kongerige (se nr. 12), kan licensgiveren frit selv sælge eller udpege distributører eller licenstagere. Under sagens behandling anførte parterne, at nye licenstagere ville kunne eksportere til Det Forenede Kongerige, og at Jus-rol fortsat frit vil kunne eksportere til Det Europæiske Fællesskabs øvrige medlemsstater, herunder medlemsstater, hvor Rich Products måtte have udpeget licenstagere.

e) *Forpligtelser for licenstageren til at hemmeligholde de overdragne oplysninger*

(15) Licenstageren forpligter sig til i aftalens løbetid og efter aftalens udløb at hemmeligholde den knowhow og alle andre oplysninger, han har modtaget fra licensgiveren i aftaleperioden. Pligten til hemmeligholdelse gælder ikke i følgende tilfælde : a) såfremt der er tale om oplysninger, som licenstageren var i besiddelse af, inden han fik dem meddelt af licensgiveren ; b) såfremt der er tale om oplysninger, der var offentligt tilgængelige, da licensgiveren meddelte licenstageren dem, eller såfremt der er tale om oplysninger, der siden er blevet offentligt kendt, uden at dette kan tilskrives en fejl begået af licenstageren ; c) såfremt det drejer sig om oplysninger, som licenstageren har fået meddelt af tredjemand, som ikke havde opnået disse oplysninger hos licensgiveren.

Licenstageren må kun meddele licensgiverens knowhow til det personale, der er direkte beskæftiget ved fremstillingen af produktet og kun i det omfang, hvor oplysningerne er nødvendige til fremstilling af produktet.

Licenstageren skal omgående meddele licensgiveren alle tilfælde af afsløring eller misbrug af den pågældende knowhow, som han får kendskab til. Licenstageren har ret til for egen regning at retsforfølge personer, som begår sådanne handlinger, og licensgiveren forpligter sig til at samarbejde med licenstageren i denne forbindelse.

Såfremt licenstageren ikke ønsker selv at tage et sådant initiativ, eller såfremt licensgiveren skønner, at det er utilstrækkeligt, har licensgiveren ret til for egen regning at retsforfølge personer, der begår sådanne handlinger.

f) *Forbud for licenstageren mod at meddele underlicencer*

(16) Licenstageren må kun meddele underlicencer på den meddelte knowhow : a) såfremt der er tale om helejede datterselskaber af licensgiveren eller licenstagerens moderselskab ; b) såfremt licensgiveren har givet skriftligt samtykke hertil.

g) *Forbud for licenstageren mod at benytte den overdragne knowhow efter aftalens udløb*

(17) Licenstageren må ikke fremstille, anvende, sælge eller håndtere licensproduktet i en periode på ti år efter aftalens udløb, medmindre aftalen bringes til ophør af en årsag, som kan tilskrives licensgiveren. Ved aftalens udløb skal licenstageren, hvis licensgiveren anmoder derom, omgående tilbagelevere alle originale dokumenter vedrørende den overdragne knowhow, og han må ikke beholde kopier deraf.

h) *Forpligtelse for licenstageren til kun at benytte den overdragne knowhow til fremstilling af licensproduktet*

(18) Licenstageren forpligter sig til kun at benytte den overdragne knowhow til fremstilling af licensproduktet. Licensproduktet er til orientering defineret som enhver vare på basis af dybfrossen dej til bagværk, herunder brød, kager, rundstykker og andet bagværk, til hvis tilberedning den overdragne knowhow er påkrævet. Ifølge parterne omfatter denne definition alle mulige anvendelsesmåder for den overdragne knowhow.

i) *Forpligtelse for licenstageren til at meddele licensgiveren en licens på forbedringer*

(19) Licenstageren forpligter sig til at meddele Rich Products en ikke eksklusiv licens på alle forbedringer, patenteret eller ej, som han foretager i den overdragne knowhow. Denne licens skal være gyldig i hele verden og være vederlagsfri, og Rich Products skal have ret til at meddele underlicenser til tredjemand. Licensen på forbedringer ophører samtidig med licensen på den knowhow, licensgiveren overdrager licenstageren. Forpligtelsen vedrørende forbedringer er gensidig, eftersom begrebet overdragen knowhow omfatter så vel den oprindeligt overdragne viden som eventuelle forbedringer, som Rich Products eventuelt måtte foretage i aftalens løbetid.

j) *Forpligtelse for licenstageren til hos licensgiveren at indkøbe en grundlæggende ingrediens (»pre-mix«)*

(20) Licenstageren forpligter sig til hos licensgiveren at indkøbe en grundlæggende ingrediens til fremstilling af licensproduktet og at benytte denne ingrediens i de mængder og efter den fremgangsmåde,

der er foreskrevet i den overdragne knowhow. Denne ingrediens sælges til den standardpris, som Rich Products anvender, og den udgør højst 1 % af af hver vares samlede vægt.

k) *Forpligtelse for licenstageren til at betale afgifter*

(21) Som modydelse for den modtagne knowhow forpligter licenstageren sig til at betale licensgiveren afgifter. Afgifterne falder i to kategorier : a) mindsteafgifter, hvoraf det progressive beløb fastsættes hvert år ; b) proportionale afgifter, hvoraf beløbet fastsættes i forhold til nettoomsætningen af varen. Licenstageren betaler kun de proportionale afgifter, hvis beløbet heraf overstiger beløbet af mindsteafgifterne. Licenstageren er forpligtet til fortsat at betale afgifterne, selv om den overdragne knowhow i løbet af aftalens løbetid bliver offentlig ejendom.

l) *Ingen andre klausuler vedrørende parternes optræden på markedet*

(22) Den anmeldte aftale indeholder ikke andre klausuler, som begrænser parternes handelsmæssige frihed.

E. Tredjeparters bemærkninger

(23) Efter offentliggørelsen af en meddelelse om denne sag i overensstemmelse med artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 har tredjeparter understreget, at andre private virksomheder har udviklet knowhow med hensyn til metoder til bevaring i forskellige grader, af gærens levedygtighed i dej for længere perioder af frosset lagring.

II. RETLIG VURDERING

A. Artikel 85, stk. 1

(24) EØF-Traktatens artikel 85 fastsætter, at alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handlen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, at begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt.

(25) Aftaleparterne er virksomheder, og den pågældende aftale er en aftale mellem virksomheder efter EØF-Traktatens artikel 85.

(26) Den knowhow, som licensgiveren meddeler, vedrører en samlet væsentlig teknisk viden i forbindelse med en metode for fremstilling af et produkt, som ikke er almindeligt kendt eller let tilgængeligt. Denne viden giver licenstageren mulighed for omgående at påbegynde fremstilling af dette produkt og anvendes løbende i praksis.

(27) Overdragelse af teknisk viden er i princippet en faktor, der er befordrende for konkurrencen, fordi andre virksomheder end indehaveren af den pågældende knowhow derved sættes i stand til at udnytte en samlet, hemmelig teknisk viden til fremstilling og salg af et nyt produkt, men de aftaler, der ligger til grund for en sådan overdragelse, må imidlertid vurderes med henblik på at konstatere, om den anmeldte licensaftale indeholder konkurrencebegrænsende klausuler, der går udover, hvad der er nødvendigt til at foretage denne overdragelse af viden.

a) *Klausuler omfattet af artikel 85, stk. 1*

(28) Den ovenfor nævnte (nr. 12) eneret til fremstilling, der overdrages Jus-rol for Det Forenede Kongeriges område, bevirker ikke blot, at andre virksomheder udelukkes fra på samme område at opnå en licens på det pågældende produkt, men også, at Rich Products' eventuelle fremtidige licenstagere, der udpeges for andre af Fællesskabets lande, forhindres i at fremstille licensproduktet i Det Forenede Kongerige. Sidstnævnte udelukkes dermed på forhånd fra at få del i den konkurrencemæssige fordel, der følger af muligheden for selv at fremstille på dette område. Selv om transportomkostningerne i denne sag ikke er så store, at de gør import til England økonomisk ufordelagtig, har de alligevel den virkning, at salg til England fra fremtidige licenstagere i andre medlemslande bliver mindre konkurrencedygtige. Dette er så meget desto mere tilfældet, da licensproduktet transporteres i kølebiler og leveres direkte til kunderne, normalt på ugentlig basis. Jus-rols forpligtelse til ikke at fremstille licensproduktet udenfor Storbritannien, begrænser ligeledes Jus-rols salg af produktet i andre medlemslande.

(29) Da der eksisterer andre metoder til nedfrysning af gær, er det ikke muligt i denne sag at betragte bestemmelserne vedrørende eksklusivitet som indførelse af ny teknologi i licensområdet, hvilket ville nødvendiggøre beskyttelse af området. På grund af de særlige omstændigheder i sagen har de ovennævnte bestemmelser derfor som formål at begrænse konkurrencen på fællesmarkedet efter artikel 85, stk. 1. Derfor må disse bedømmes på grundlag af artikel 85, stk. 3.

(30) Den eneret til fremstilling, der overdrages Jus-rol, og forpligtelsen for Jus-rol til ikke at fremstille produktet uden for det tildelte område, bevirker dels, at potentielle licenstagere i andre medlemsstater forhindres i at fremstille licensproduktet i Det Forenede Kongerige, og dels at Jus-rol forhindres i at fremstille produktet i Fællesskabets øvrige medlemsstater. Disse klausuler må derfor anses for at kunne påvirke handlen mellem Fællesskabets medlemsstater.

b) *Klausuler ikke omfattet af artikel 85, stk. 1*

(31) Licensgiverens overdragelse af en ikke eksklusiv ret til licenstageren til at sælge produktet i alle Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater begrænser ikke licensgiverens frihed til at sælge produktet på disse områder, bortset fra Det Forenede Kongerige (se nr. 28), hverken direkte eller gennem distributører. Hvor Rich Products desuden skulle meddele licenser til tredjemand for andre områder på fællesmarkedet, vil Jus-rol fortsat have frihed til at sælge på disse områder, og de nye licenstagere vil få ret til at sælge licensproduktet i Det Forenede Kongerige. Denne klausul må således betragtes som ikke indebærende nogen begrænsning af konkurrencen, jf. artikel 85, stk. 1.

(32) Forpligtelsen for licenstageren til i aftalens løbetid og efter dens udløb ikke at afsløre den hemmelige viden, som licensgiveren har overdraget, må betragtes som ikke værende omfattet af artikel 85, stk. 1. Den handelsmæssige værdi af den pågældende knowhow, der udgøres af en samlet teknisk viden, som ikke er beskyttet af lovbestemmelser vedrørende industriel ejendomsret, er forbundet med dens hemmelige karakter. Derfor er forpligtelsen for licenstageren til ikke at afsløre den overdragne knowhow en nødvendig betingelse for bevarelse af denne værdi og dermed for dens indehavers mulighed for at overdrage den til andre virksomheder. Denne forpligtelse kan bibeholdes efter licensaftalens udløb, sålænge den pågældende knowhow ikke er blevet offentlig ejendom. Dette krav er overholdt i den anmeldte aftale.

(33) Samme vurdering gælder for forbuddet for licenstageren mod at meddele underlicenser til tredjemand uden licensgiverens samtykke, fordi denne klausul beskytter sidstnævntes ret til frit at disponere over sin knowhow og kun meddele licenser til virksomheder, som nyder hans fulde tillid.

(34) Forpligtelsen for licenstageren til ikke at udnytte den pågældende knowhow i en periode på ti år efter aftalens udløb (medmindre aftalen opsiges som følge af en fejl begået af licensgiveren) og til at tilbagelevere alle dokumenter vedrørende denne knowhow til licensgiveren må betragtes som et iboende element i denne type aftaler, som således ikke er omfattet af Traktatens artikel 85. Det fremgår således af selve anerkendelsen af den eneret, som indehaveren har på sin knowhow, at han frit kan beslutte, om han ønsker at overdrage sin hemmelige viden endeligt eller midlertidigt på grundlag af en licens. Hvis meddelelsen af en knowhowlicens for indehaveren betyder tab af eneretten til denne knowhow efter licecsens udløb, ville indehaveren tøve med at meddele licens, hvilket ville hæmme overførsel af teknisk viden.

Forbuddet mod at bruge den af aftalen omfattede knowhow efter udløbet af aftalen ville imidlertid blive konkurrencebegrænsende, hvis denne knowhow blev frit tilgængelig uden skyld fra licenstagers side, eller hvis licenstager frit havde fået lignende viden fra tredjemand. Forbuddet mod at bruge den knowhow, der er omfattet af aftalen efter ophøret af denne, er ikke omfattet af artikel 85, stk. 1, undtagen i de ovennævnte hypotetiske tilfælde.

(35) Forpligtelsen for licenstageren til udelukkende at udnytte den pågældende knowhow til fremstilling af licensproduktet betragtes ikke som en konkurrencebegrænsning efter Traktatens artikel 85, stk. 1. I den foreliggende sag omfatter den definition af produktet, der gives i den anmeldte aftale, i øvrigt alle mulige former for udnyttelse af den af licensgiveren overdragne viden, således at der ikke er forbeholdt licensgiveren eller andre eventuelle licenstagere specifikke anvendelsesmuligheder. Men selv i så fald vil en sådan forpligtelse ikke bevirke nogen begrænsning af konkurrencen.

(36) Forpligtelsen for licenstageren til at meddele licensgiveren en ikke eksklusiv, gensidig licens på enhver forbedring, patenteret eller ej, som han selv foretager i den meddelte knowhow, udgør i den foreliggende sag ikke nogen begrænsning af konkurrencen efter artikel 85, stk. 1, idet denne forpligtelse ikke berøver ham muligheden for selv at udnytte denne forbedring eller at meddele licens herpå til tredjemand, forudsat at dette ikke medfører overdragelse til tredjemand af den af licensgiveren meddelte knowhow. I den foreliggende sag er det desuden aftalt, at licensgiverens ret til at udnytte forbedringer foretaget af licenstageren ophører samtidig med licenstagerens ret til at udnytte den oprindelige knowhow, således at ingen af parterne stilles ringere end den anden ved aftalens udløb.

Selv på denne baggrund forekommer nævnte forpligtelse ikke at være omfattet af forbuddet i Traktatens artikel 85, stk. 1.

(37) Forpligtelsen for licenstageren til hos licensgiveren at købe en grundlæggende ingrediens, hvis sammensætning er hemmelig, og at benytte den i fremstillingen af produktet kan i den foreliggende sag betragtes som ikke udgørende nogen begrænsning af konkurrencen efter Traktatens artikel 85, stk. 1. De vanskeligheder, som Jus-rol og andre producenter har været udsat for i forbindelse med den praktiske udformning af metoden for fremstilling af licensproduktet, vidner om, at de substanser, der findes i den grundlæggende ingrediens, og i særdeleshed det forhold, i hvilke denne ingrediens indgår i produktet samt tilberedelsesmetoden, er af grundlæggende betydning for korrekt anvendelse af fabrikationsmetoden. Jus-rol og Rich Products skønnede således, at det med henblik på at sikre licensproduktets konstante kvalitet var at foretrække, at Jus-rol indkøbte den hemmelige grundlæggende ingrediens hos Rich Products.

(38) Forpligtelsen for licenstageren til at betale en afgift i hele aftalens løbetid, selv om den overdragne knowhow i denne periode skulle blive offentlig ejendom, kan ikke på forhånd betragtes som en begrænsning af konkurrencen. Det skal her nævnes, at aftalen har en løbetid på ti år, men at hver af parterne kan opsige den pr. 31. juli 1988. Hvis den pågældende knowhow på dette tidspunkt ikke længere skulle byde på konkurrencemæssige fordele for licenstageren, bl.a. fordi den er blevet almindelig tilgængelig for tredjemand eller er blevet overhalet af den tekniske udvikling, vil licenstageren kunne opsige aftalen og således frigøre sig for forpligtelsen til at betale afgifter. I modsat fald vil han fortsat kunne drage fordel af den pågældende knowhow og være underkastet forpligtelsen til at betale afgifter i perioden indtil aftalens udløb i 1993, selv om den pågældende knowhow i mellemtiden helt eller delvis er blevet kendt eller forældet.

Det skal desuden understreges, at licensen ikke vedrører en punktmæssig knowhow, der let kan identificeres, men en helhed af kompleks, teknisk viden vedrørende forskellige områder (formler, fabrikationsmetode, afsætning osv.). Denne helhed af oplysninger er i konstant udvikling som følge af de ændringer og forbedringer, som Rich Products foretager, og som siden overdrages til Jus-rol. Man kan derfor antage, at risikoen for afsløring af disse oplysninger i deres helhed inden aftalens udløb i betragtning af de særlige kendetegn ved den pågældende knowhow er stærkt begrænset.

Under disse omstændigheder kan forpligtelsen til at betale afgifter, selv efter at den pågældende knowhow er blevet afsløret eller forældet, betragtes som ikke værende omfattet af forbuddet i Traktatens artikel 85, stk. 1.

B. Artikel 85, stk. 3

(39) Artikel 85, stk. 3, fastsætter, at bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, kan erklæres uanvendelige på enhver aftale eller kategori af aftaler mellem virksomheder, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige, for at nå disse mål

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

(40) Den eneret til fremstilling, der overdrages Jus-rol, og den forpligtelse, den påhviler Jus-rol til ikke at fremstille uden for Det Forenede Kongerige, medfører i begge tilfælde under hensyntagen til konkurrencesituationen på disse markeder fordele svarende til dem, der tillades i artikel 85, stk. 3, og som vil blive behandlet i det følgende.

(41) Eneretten til fremstilling bidrager til at fremme den tekniske og økonomiske udvikling, fordi Jus-rol derved tilskyndes til at foretage de nødvendige investeringer til udnyttelse i Det Forenede Kongerige af en væsentlig, fortrolig knowhow med henblik på fremstilling og spredning af bagværk, der giver mulighed for på en ny måde at fremstille friske produkter, og som byder talrige fordele for brugerne, særlig supermarkeder (jf. nr. 5). Eneretten giver således en EF-virksomhed mulighed for at fremstille et produkt på grundlag af ny teknik og bidrager til at øge antallet af produktionssteder for bagværk.

Begrænsningen af retten til fremstilling til Det Forenede Kongeriges område alene giver Jus-rol mulighed for at koncentrere sine produktions- og salgsbestræbelser på dette område og give sig i kast med at forbedre kvaliteten af de fremstillede produkter og øge produktionen.

(42) Overdragelsen af en eneret til Jus-rol til fremstilling i Det Forenede Kongerige af licensproduktet giver brugerne, herunder supermarkeder, en lang række fordele af såvel teknisk som økonomisk art. Supermarkeder og andre forretninger, som ønsker at sælge frisk brød, vil kunne rationalisere deres indkøb og deres salg, undgå videst muligt at ligge inde med usolgte produkter, og få mulighed for at opbevare licensproduktet i længere tid. Dette er til fordel for såvel disse brugere af licensproduktet som de endelige forbrugere.

(43) Eneretten til fremstilling er nødvendig til at opnå ovennævnte resultater. Hvis licenstageren ikke havde sikkerhed for ikke at ville blive udsat for konkurrence fra andre licenstagere, som måtte blive udpeget til samme område, eller fra licenstagere på andre områder af fællesmarkedet, ville han sandsynligvis ikke kunne acceptere den med fremstilling og salg af licensproduktet forbundne risiko. En sådan situation ville være skadelig for spredningen af bagværk og således forhindre, at der udviklede sig en konkurrence mellem licensproduktet og lignende produkter på Fællesskabets område.

På samme måde kan man skønne, at begrænsningen af retten til fremstilling af licensproduktet til at gælde for Det Forenede Kongerige er nødvendig for, at virksomheder etableret i Fællesskabets øvrige medlemsstater endnu kunne være tilstrækkeligt interesseret i at opnå en licens på den pågældende knowhow og således bidrage i deres medlemsstater til fremme af den tekniske udvikling. Hvis en virksomhed ikke i det mindste havde sikkerhed for at være den eneste, der fremstillede på et givet område, ville den ikke være særlig tilbøjelig til at foretage de nødvendige investeringer i forbindelse med den nye produktion.

(44) Eneretten til fremstilling sætter ikke Jus-rol i stand til at udelukke konkurrencen, eftersom virksomheden skal modstå konkurrence fra producenter i Det Forenede Kongerige, som benytter lignende fabrikationsmetoder, der sætter dem i stand til at fremstille frosset gærdej (nr. 8).

C. Artikel 8 i forordning nr. 17

(45) Ifølge artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17 indrømmes fritagelsen for et bestemt tidsrum. Den periode på ti år, der er fastsat for eneretten til fremstilling og for licenstagerens forpligtelse til ikke at fremstille uden for det tildelte område, forekommer ikke overdreven i den foreliggende sag i betragtning af, at der på markedet findes en lang række andre konkurrerende produkter, og at licensprodukterne sikres fri bevægelighed, eftersom såvel Jus-rol som eventuelle fremtidige medlicenstagere på andre områder frit vil kunne sælge licensproduktet på fællesmarkedet som helhed. Desuden er et tidsrum på ti år i betragtning af de særlige kendetegn ved det pågældende marked og den overdragne teknologi nødvendigt for at sikre licenstageren adgang til en vedvarende strøm af knowhow og mulighed for at afskrive sine investeringer uden at skulle befrygte, at licensgiveren utidigt opsiger aftalen. Endelig er den periode, i hvilken licenstageren forpligter sig til ikke at fremstille licensproduktet på det område, som er forbeholdt Rich Products, nødvendig for at Rich Products kan få tid til fuldt ud at udnytte sin knowhow ved selv at etablere fremstillingsvirksomhed eller, hvilket er mere sandsynligt, at indrømme andre licenser på fremstillingsvirksomhed i de øvrige områder af fællesmarkedet.

Kommissionen skønner på grundlag af disse betragtninger at kunne indrømme en fritagelse indtil udløbet af den anmeldte aftale, dvs. den 31. juli 1993 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Bestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, erklæres i overensstemmelse med artikel 85, stk. 3, uanvendelige på den aftale mellem de i artikel 3 nævnte virksomheder, der blev anmeldt den 25. april 1984.

Artikel 2

Fritagelsen gælder fra tidspunktet for anmeldelsen indtil den 31. juli 1993.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til:

— Jus-rol Limited, Tweedside Trading Estate, Berwick upon Tweed, Det Forenede Kongerige

— Rich Products Corporation, 1150 Niagara Street, Buffalo, New York 14213, Amerikas Forenede Stater.

Udfærdiget i Bruxelles, den 22. december 1987.

På Kommissionens vegne

Peter SUTHERLAND

Medlem af Kommissionen